

玉蟲由樹君学位請求論文審査報告

一 本論文の構成

玉蟲由樹君が学位請求論文として提出したのは、「人間の尊厳保障の法理―人間の尊厳条項の規範的意義と動態」(尚学社、二〇二三年)と題する、全八章、四一〇頁の著書である(以下、「本論文」という)。玉蟲君は、ドイツにおける人間の尊厳条項(基本法一条一項)が憲法規範としていかなる実践的意義や機能を持ち、人間の尊厳が基本権解釈論にどのような帰結を与えてきたのかを、ドイツの学説・判例を素材として具体的に検討してきた。本書は、その中間総括と位置づけることができるものである。

ドイツ基本法において人間の尊厳条項は、「基本法における最高価値」と位置づけられるものであるが、日本国憲法一三条が定める「個人としての尊重」とは異なり、連邦憲法裁判所の重要判例や学説のなかで違憲・合憲の結論をもたらす「規範」として援用され、あるいは、特定の基本権や基本権の作用を根拠づけてきた。本論文は、ドイツの

憲法裁判および憲法学説における実際の営みのなかで機能する人間の尊厳条項の意味内容に着目し、その動態を明らかにしようとするものである。

本論文の構成は以下のとおりである。

はしがき

第1章 尊厳と「人間」・「個人」

1 人権と憲法の「開放性」

2 個人の尊重をめぐる議論状況

(1) ドイツにおける基本法の最小限の実質的内容としての人間の尊厳

(2) 個人の尊重と人間の尊厳の同視論

(3) 個人の尊重と人間の尊厳の峻別論

3 ドイツにおける人間の尊厳論の現代的傾向

(1) 人間の尊厳論の変化

(2) 人格主義的人間の尊厳観の否定

(3) 基本法の人間像

(4) 人間の尊厳保障の衡量可能性

(5) 個人の尊重と人間の尊厳の同視論・再論

4 個人の尊重と人権理論

- 5 まとめ
- 第2章 人間の尊厳保障の「絶対性」と「相対性」
 - 1 「人間の尊厳は不可侵だった」？
 - 2 人間の尊厳の保護領域の拡大
 - (1) 人間の尊厳の人的保護領域
 - (2) 未出生の生命と人間の尊厳
 - (3) 死者と人間の尊厳
 - 3 人間の尊厳保障の強度——絶対性への懐疑
 - (1) 従来の見解——絶対的保障説
 - (2) クレプファーの見解
 - (3) 人間の尊厳の段階的保障——段階的保障説
 - 4 人間の尊厳の保護領域と保護強度
 - (1) 「連結——絶対的保障」説
 - (2) 「分離——絶対的保障」説
 - (3) 「連結——相対的保障」説（クレプファー説）
 - (4) 「分離——段階的保障」説

- 5 人間の尊厳保障の再構成の可能性
- 6 まとめ
- 第3章 人間の尊厳の「尊重」と「保護」
 - 1 基本法一条一項における人間の尊厳の「尊重」と「保護」
 - 2 連邦憲法裁判所における人間の尊厳の客観法的保護の展開
 - (1) メフィスト決定
 - (2) 墮胎判決
 - (3) 「悪魔の舞踏」判決
 - (4) 航空安全法判決
 - (5) 小括
 - 3 連邦行政裁判所による人間の尊厳保障の「脱人格化・客観化」
 - (1) ピープ・ショー判決
 - (2) 「レーザードローム」判決
 - (3) 小括
 - 4 個人の主体性と国家による人間の尊厳の客観法的保護
 - (1) 「種としての人間の尊厳」？
 - (2) 「自分自身からの尊厳保護」？

(3) 個人の主体性の保障と人間の尊厳の客観法的保護

5 まとめ

第4章 人間の尊厳と拷問の禁止

1 「拷問の禁止」の憲法上の位置づけと動揺

2 ダシユナー事件の波紋

(1) ダシユナー事件

(2) 「救出目的での拷問」

3 人間の尊厳と拷問の禁止

(1) 従来の支配的見解

(2) ブルッガーによる批判

(3) 救出目的での拷問容認論

(4) 人間の尊厳保障相対化論

(5) 拷問容認論の広がり

4 まとめ

第5章 人間の尊厳と最低限度の生活の保障

1 「人間に値する生存」の保障根拠としての人間の尊厳

尊厳

2 初期の連邦憲法裁判所判決と学説

(1) 連邦憲法裁判所による人間の尊厳と最低限度の生活の保障との「切断」

(2) 学説における人間の尊厳と最低限度の生活の保障との「連結」

3 最低限度の生活・課税最低限・社会保障

(1) 一九九〇年五月二九日連邦憲法裁判所決定

(2) 人間の尊厳と課税最低限

(3) 人間の尊厳条項の具体化の限界

4 最低限度の生活の保障を求める基本権

(1) ハルツIV判決

(2) 基本権としての最低限度の生活の保障を求める権利

(3) 最低限度の生活の保障を求める基本権の実現

5 まとめ

第6章 人間の尊厳と死後の人格保護

1 人間の尊厳の主体の動態と死者

2 連邦憲法裁判所における死後の人格保護

3 死後の人格保護の意義と限界

(1) 死者に対する基本法一条一項の適用根拠

(2) 死者に対する保護の性質

(3) 裁判的救済の可能性

4 「人体の不思議」展と死者の保護

(1) 「人体の不思議」展と人間の尊厳

- 5 (2) まとめ
- 第7章 人間の尊厳と個人情報
- 1 人間の尊厳と「情報自己決定権」
- 2 国勢調査判決における情報自己決定権
- (1) 国勢調査判決の概要
- (2) 情報自己決定権の背景
- 3 国勢調査判決に対する批判
- (1) 「共同体関連性」の強調
- (2) 「領域理論」との決別
- (3) 批判に対する反論
- 4 国勢調査判決以降の情報自己決定権の展開
- (1) 情報自己決定権の連邦憲法裁判所における展開
- 5 情報自己決定権の対象・射程範囲
- (2) 第三者関係における情報自己決定権
- (1) 第三者関係における情報自己決定権の必要性
- (2) 第三者関係における情報自己決定権の変容
- 6 治安法制と情報自己決定権
- (1) 治安法制の限界としての情報自己決定権
- (2) 情報自己決定権に対する介入の強度の判定
- (3) *Jeckes* 定式
- (4) 規範の特定性・明確性
- (5) 国家の安全保障義務の限界
- 7 まとめ
- 第8章 人間の尊厳と遺伝子情報
- 1 DNA鑑定技術の利用と人権論
- 2 ドイツでの刑事手続におけるDNA鑑定の利用
- (1) 一九九〇年連邦通常裁判所判決
- (2) 一九九五年連邦憲法裁判所決定
- (3) 一九九七年刑事訴訟法改正および一九九八年DNA鑑定法
- (4) 二〇〇〇年連邦憲法裁判所決定
- (5) 二〇〇五年の刑事訴訟法改正
- (6) 小括
- 3 刑事手続におけるDNA鑑定の利用の憲法学的考

察

- (1) DNA鑑定と衝突しうる人権規定
- (2) 身体の不可侵性に対する権利
- (3) 人間の尊厳
- (4) 情報自己決定権

4 まとめ

二 本論文の概要

本書を構成する全八章のうち、第1章から第3章までは「総論部分」にあたり、第4章から第8章までが「各論部分」となる。「総論部分」では、基本法一条一項にいう「人間の尊厳 (die Würde des Menschen)」がドイツの学説および判例においてどのように解釈されてきたのかをその変遷とともに論じるほか、日本国憲法一三条の「個人の尊重」との比較検討を行っている。続く「各論部分」では、「総論部分」において得られた知見の具体的検討として、いくつかの個別的テーマを取り上げ、それぞれの文脈における人間の尊厳条項の現れ方を分析している。

各章の要旨は以下のとおりである。

(1) 第1章「尊厳と『人間』・『個人』」では、尊厳の主体としての「人間」と「個人」との関係を検討する。日本

の憲法学では、比較的初期には日本国憲法一三条が定める「個人の尊重」はドイツ基本法一条一項にいう「人間の尊厳」と同義であると理解されたが、その後、両者の違い、とりわけ「人間」と「個人」との違い、「尊厳」と「尊重」との違いを重視し、両者を峻別する議論が有力に展開された。本論文は、ドイツにおける人間の尊厳論が、人間存在の「最小限の同質性」を重視する議論から、多様な存在としての「個人」に焦点を当てた議論へと変化していることを明らかにし、基本法一条一項が多様な利益に対して開かれた憲法(人権)解釈を可能にしている状況を指摘した。その上で、本論文は、「個人の尊重」と「人間の尊厳」とは互換的な概念であり、人間の尊厳に関する憲法上の理解は個人の尊重を理解するにあたって重要な示唆を与えうるものであると結論づけている。

第2章「人間の尊厳保障の『絶対性』と『相対性』」では、ドイツの憲法学説において二〇〇〇年以降に盛り上がりを見せた人間の尊厳保障の「相対化傾向」が紹介されている。基本法一条一項は「人間の尊厳は不可侵である」と定めるが、ここでいう「不可侵」について、従来は、文字通り、基本権を含めた他の法益との衡量を一切受け付けない絶対的な保障を意味すると理解されてきた。しかし、二

〇〇〇年頃を境に遺伝子技術の進展への対処が主たる要因となり、尊厳保障を体外受精胚などにも及ぼす一方、その反面として、人間の尊厳保障を他の法益と衡量可能な相対的な保障と理解する傾向が生じてきた。本論文は、絶対的保障を堅持する立場と相対化を容認する立場について、尊厳と生命との関係をどのように捉えているかという評価軸から検証し、人間の尊厳保障には絶対的保障が求められる部分と相対的保障が容認される部分との二段階的な保障であると解するのが最も現実適合的であると結論づけている。

(2) 第3章「人間の尊厳の『尊重』と『保護』」で中心となるのは、人間の尊厳の客観法的保護である。ドイツでは人間の尊厳条項を基本権規定として主観的に理解する一方、その「保護」にあたっては他者による危害から尊厳を保護するための客観法的な保障が問題とされてきた。そこで、メフィスト決定、墮胎判決、航空安全法判決といった人間の尊厳の客観法的保護が展開された連邦憲法裁判所の判決を分析するとともに、客観法的保護が人間の尊厳の「脱人格化・客観化」を引き起こした例として、連邦行政裁判所のピープ・ショー判決とレーザードローム決定を取り上げ、それらを批判的に検証した。

本章では、人間の尊厳保障を規範的に取り扱うために連

邦憲法裁判所が展開してきた「客体定式」は、本来、人間の主体性こそを保護の対象としていたにもかかわらず、上記の連邦行政裁判所判決はこれを曲解し、人間の尊厳を「よき生き方」を意味する客観的な義務へと転化させたことが批判されている。玉蟲君は、「種としての人間の尊厳」や「自分自身からの尊厳保護」は憲法上の人間の尊厳保障とは本質的に相いれない考え方であると強調している。

第4章「人間の尊厳と拷問の禁止」は、二〇〇四年のダシュナー事件フランクフルト地裁判決を契機として論争となった、「救出目的での拷問」を取り扱う。拷問の禁止は人間の尊厳から導かれる主たる保障として理解されてきたが、この事件の後、刑法学説、憲法学説において、犯罪事件の被害者を救出する目的で行われる拷問は尊厳「保護」の要請を具体化したものであり、人間の尊厳保障に反しないのではないかとの見解が示された。本論文では、救出目的での拷問容認論は、結果的に人間の尊厳保障のなかに、尊厳の「差異化」ないし順序付けを持ち込まざるをえないがゆえに、人間の尊厳保障を全体として相対化する可能性があることが指摘されている。

(3) 第5章「人間の尊厳と最低限度の生活の保障」は、ドイツ基本法には明文規定が存在しない社会権的保障を論

じたものである。ヴァイマルの失敗を教訓に、ドイツ基本法は、その成立に際して意識的に社会権条項を置かなかつたとされる。これに対し、一部の学説は、早くから人間の尊厳保障のなかに「最低限度の生活ないし生存の保障」を見出していた。この理解はその後、連邦憲法裁判所の判例においても示されることとなった。とりわけ、二〇一〇年のハルツIV判決は、社会国家原理と結びついた人間の尊厳を根拠として「最低限度の生活の保障を求める基本権」を憲法上の権利として承認し、日本においても注目された。

本論文は、ここに至るまでの学説状況、判例状況を整理した上で、ハルツIV判決での新たな基本権保障がいかなる意味をもちうるのか、さらにそれに反する国家行為の違憲審査のあり方はどのようなものとなるのかを論じている。

(4) 第6章から第8章では、人格権との関係において人間の尊厳が論じられている。

まず、第6章「人間の尊厳と死後の人格保護」は、死者の名誉の問題を取り扱う。ドイツでは、死者の人格保護は人間の尊厳保障の死後効力の問題として捉えられており、憲法における人間の尊厳保障の理論的根拠、保障の外延、裁判的救済を考える上で重要なテーマである。本論文では、死者の名誉毀損に関する従来の学説・判例法理を検討する

と同時に、特殊加工を施され、様々なポーズをとらされた人体標本の展示が問題となった「人体の不思議」展を巡る下級審判例の動向とそれに対する学説の評価も分析する。

その上で、本論文は、ドイツの学説・判例を整理すると、死者に対する人間の尊厳保障は死者の身体にまで及ぶものではなく、人格アイデンティティの保護に限定されると考えることが整合的であると指摘している。

第7章「人間の尊厳と個人情報」では、一九八三年に連邦憲法裁判所が下した国勢調査判決によって承認された情報自己決定権の展開が論じられる。この基本権は、人間の尊厳保障に根拠をもつものと理解され、人間の尊厳の主観的側面の直接的な具体化の一つとして確立した。その意味で、情報自己決定権は、人間の尊厳の規範的意義が現れた典型例の一つとなる。本論文では、国勢調査判決以来の連邦憲法裁判所の判例のなかで情報自己決定権がどのように展開され、さらに変容していったのかを、国家領域から非国家領域への展開、主観的権利保障から客観的保護への展開として分析した。その上で、九・一一テロ以降の「自由と安全」との対立構図のなかで情報自己決定権が果たしてきた役割についても考察を行い、安全を目的とした国家の情報活動に対して限界を画する法治国家的枠組みを検討

している。

第8章「人間の尊厳と遺伝子情報」で論じるのは、主に刑事手続の領域で進行するDNA情報の利用の憲法適合性である。ドイツでは、DNA情報が人間の尊厳ともかかわる重要情報であるとの認識から、警察によるDNA利用については憲法適合的な運用が模索されてきた。このことを、連邦憲法裁判所判例および刑事訴訟法改正を素材として検討し、さらに近時の状況として、DNA型データベースの問題についても論じている。その上で、データベース化にあたっては、現に問題となっている犯罪捜査のために行われるDNA分析とは異なった要件が必要であり、とりわけ「再犯可能性の推定」なしには憲法適合的なデータベース運用はできないことを明らかにした。

三 本論文の評価

(1) 以上のように、本論文は、人間の尊厳条項が憲法規範としていかなる意義や機能を持ち、基本権解釈論にどのようににかかわってきたのかを、ドイツの学説・判例を素材に検討したものである。日本国憲法一三条の「個人としての尊厳」とは対照的に、ドイツにおいて「基本法における最高価値」と位置づけられる人間の尊厳は、たびたび連邦

憲法裁判所の著名な判例のなかで援用され、具体的な帰結を伴う「規範」として機能した。本論文は、こうした人間の尊厳条項の実際の機能に着目し、その動態を含めて分析する点に大きな特色と意義がある。

すなわち、これまでの日本での人間の尊厳条項に関する研究の多くは、当該条項が基本権としての性格をもつのか(Grundrechtか、Grund der Grundrechteか)、あるいは、人間の尊厳条項が想定する「基本法上の人間像」とは何かといった、やや抽象度の高いものであり、人間の尊厳条項が現実生活との関係でどのような具体的意義をもつのかを論じるものは限られていた。日本国憲法一三条との比較においても、人間と個人、尊厳と尊重を具体的な事例研究から離れて比較検討する研究が主流であった。

本論文では、総論部分、各論部分を通じて、具体的解釈問題の中での人間の尊厳という問題意識が一貫している。

第4章から第8章までは拷問の禁止、最低限度の生活保障、死後の人格保護、個人情報保護、遺伝子情報の取扱いという具体的問題における人間の尊厳条項の現れ方の検討に費やされているのは当然として、総論部分も、この問題意識に裏打ちされている。人間の尊厳条項の「規範的意義」の解明という問題意識は、本稿において十分に果たされてい

ることができる。

確かに、各論で扱う個々の論点のいくつかは、日本の憲法学においてもこれまでに検討されてきたものである。また、総論部分でも、現代の人間の尊厳論がその主体において「人間」よりも「個人」に焦点を置いていること、人間の尊厳の「不可侵性」について、かつての絶対的保障論に対して他の憲法利益との衡量を含む相対的保障論が展開されてきていることなど、ここには先行業績がないわけではない。しかし、総論で扱われた諸論点を統合し、これと、各論で扱われた個々の問題とを有機的に関連付けたのは、本論文の独自の視点であり、玉蟲君の研究の顕著な功績である。また、各論で扱う個々の問題のいくつかは、日本において憲法学の次元ではほとんど注目されてこなかった議論であり、拷問禁止や死後の人格権などは、憲法学では玉蟲君の研究が開拓したものであるとすることができる。

このような問題意識から行う日本国憲法一三条の「個人の尊重」との比較は、個人の尊重条項を単なる宣言的規範を超えて実践的な内容をもった規範として再定位する試みでもあり、今後の日本の憲法学に大きな示唆を与えるものであるということが出来る。

(2) もっとも、本論文には課題もある。ここでは、次の

三点を指摘することにした。

まず、人間の尊厳論に関するモノグラフィである以上、憲法上の人間の尊厳論を支える哲学的な背景を含む基礎研究についても、自身の理解と評価を示すべきであろう。本論文は、憲法上の人間の尊厳の実践的な規範的意義に重きを置いたため、哲学的淵源についての考察を欠いているほか、基本法初期の人間の尊厳条項の解釈に影響を与え、今日なお持続的な影響を与えている *Dignität* の思想的背景（したがって、一九五〇年代のドイツ憲法学および連邦憲法裁判所を取り巻く思想的環境）にも触れるところがない。次に、これと関連するが、本論文は、主として分析的・記述的な手法を用いている。これによって本論文は、人間の尊厳条項の実際の規範内容の析出という所期の目標に到達しえた一方で、実際にドイツに存在する重厚で重層的な議論の一面面しか見えていないとの印象を与える。現在においても、尊厳の主体をあくまで全体的存在としての「人間」や、さらには将来世代を含む「種」としての人間として捉える議論はなお有力である。*Zurück zum klassischen Menschenwürdebegriff* という根源的な問題提起に応えるためには、(連邦憲法裁判所) 実証主義的な知見では足りないであろう。

最後に、本論文はドイツの人間の尊厳論を素材とするものであるとはいえず、日本法への示唆が各章の末尾で示唆される程度にとどまっている。第1章においてドイツの「人間の尊厳」と日本の「個人の尊重」とを互換的な概念といながら、そのことから得られる帰結が包括的に示されないままに終わっており、望むらくは、本論文の最後で総括的な考察を行い、個人の尊重条項の解釈に与える帰結を示してほしかった。

(3) もっとも、本論文のこれらの課題は玉蟲君も認識しているところである。また、その一部は、後に公刊された論文によって補われている。例えば、「性風俗営業と人間の尊厳」(陶久利彦編『性風俗と法秩序』(尚学社、二〇一七年)所収)や、「ヘイトスピーチと尊厳」(奈須祐治ほか編『ヘイトスピーチ規制の最前線と法理の考察』(法律文化社、二〇二一年)所収)では、各論部分で取り上げなかった問題を考察している。また、最近の論文である「個人の尊厳と自己決定権」(愛敬浩二編『講座立憲主義と憲法学 第二巻 人権I』(信山社、二〇二二年)所収)は、本論文第1章で展開された議論を進展させ、日本国憲法三条の解釈論として提示している。

そして、何よりも本論文は、従来は抽象度の高かった人

間の尊厳をめぐる議論を実践的な解釈論のレベルから再定位するものであり、学界に対する貢献は大きい。本論文により、具体的解釈問題と関連付けて日本国憲法一三条の「個人の尊重」の実践的意義を検討する研究や、具体的解釈問題からさかのぼって個人の尊重の内実を再検討し、さらに、人間の尊厳との異同を検討する研究が誘発された。また、玉蟲君は、DNA型データベースやマイナンバー制度の憲法適合性を争う訴訟において意見書を執筆しており、本論文の研究で得られた知見は、実務にも影響を与えている。

以上述べたように、本論文により、日本国憲法一三条の解釈論に質的变化が生じつつあり、今後の一三条論の深化が期待される場所である。これらの理由により、われわれ審査員一同は、玉蟲由樹君が提出した本論文が、博士(法学、慶應義塾大学)の学位を授与するにふさわしいものであると判断し、ここにその旨を報告する次第である。

二〇二三年九月一日

主査 慶應義塾大学法学部教授 小山 剛
 法学研究科委員・博士(法学)

副査 慶應義塾大学法学部教授
法学研究科委員・博士(法学)
慶應義塾大学メディアコミュニケーション研究所教授
法学研究科委員・博士(法学)
駒村 圭吾
鈴木 秀美

坂入遼君学位請求論文審査報告

I 本論文の構成

坂入遼君の提出した博士学位請求論文は、「国際経済法（GATT・WTO法）における国内補助金規律の研究」と題するものである。その構成（部、章及び節の見出し）は、次の通りである。

序 章 問題提起

第1節 問題の所在

第2節 国内補助金規律の現状と先行研究

第3節 本論文の目的、手法及び構成

第4節 考察の前提事項

第I部 国内補助金規律の展開と課題

第1章 国内補助金規律の展開

第1節 一九四七年のGATTの暫定適用

第2節 東京ラウンド交渉

第3節 ウルグアイラウンド交渉